25.

DISPUTATIO JURIDICA, DE HOMICIDIO OB ALAPAM,

Von dem Todtschlag wegen einer gegebenen Maulschelle.

Quam

AUXILIANTE ÆTERNÒ NUMINE,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

SERENISSIMO atq; EXCELSISSIMO PRINCIPE ac DOMINO,

DOMINO FRIDERICO WILHELMO,

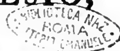
REGNI PRUSSIÆ & ELECTORATUS BRANDENBURGICI HÆREDE &c.&c.&c.

MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS INDULTU,

PRÆSIDE

BALTHASARE TILESIO,

J. U. L. & P. P.



Publicè ventilandam proponit

CHRISTOPH. LUDOVICUS Schimmelfennig/

Bartenst. Pruss.

IN AUDITORIO MAJORI,

Anno MDCCVI. d. Sept.

REGIOMONTI, Typis REUSNERIANIS. 1712.

DEO PATRIÆ PATRONIS ET AMICIS

Disputationem hanc

humillimâ grataque mente sacrat

RESPONDENS.

I. N. J.

§. I.

De homicidio ob alapam acturi, ut evolutioni vocum multum operæ impendamus, haud opinamur necessum esse, cum quid eæ significent, nullum fugere queat. Per ultimam interim ictum quidem manu vacuâ ori incussum communiter notari, in jure tamen plagam quoque pugnô factam eâ innui, tenendum *arg. l. 11. pr. ff. de injur.* Conf. Carpzov. *in Pr. Crim. Part. 1. quæst. 3. n. 38.* A vocibus igitur, quarum perspicuitas prolixiorem explicationem haud desiderat, ad rem nos illicò ipsam conferimus, HOMICIDIUM, quod nobis hic pertractare animus est, describentes per CÆDEM, QUÆ ALTERI, ABS QUO ALAPA PROVENIT, INFLICTA TUTELAM INCULPATAM REGULARITER EXCEDIT.

§. II.

Ut descriptio hæc lumine veritatis suæ radiet, antè omnia nobis evincendum; eum, qui invasorem ob alapam vitâ exuit, defensionis inculpatæ limites regulari modo transgredi. Hoc verò ostensuris probatio in promptu est sequens. Nempe cum per colaphum interimi nemo regulariter queat, sicque nullus hoc modo, cui ille vel infligitur, vel adhuc intentatur, vel jam impactus est, in periculô vitæ constitutus esse possit, satis constat, alapâ impetitum, si in vadentem occidat, tutelæ cum inimici cæde permissæ excessum regulariter committere, quoniam ob proprii corporis conservationem sine vitio suscipienda adversarii internecio vitæ periculum imminens, cui invasus sit expositus, requirit *l. 4. l. 5. pr. ff. ad L. Aqv. l. 2. l. 4. C. ad L. Corn. de sic.* Ut ne igitur hôc in dissidiô defensio insultu sit atrocior *c. 35. in fin. X. de Sent. Excomm.* cæde alapa communiter vindicari haudquaquam poterit.

§. III.

Et cum hinc excessus, quem breviter ostendere annisi sumus, oculis quorumq; facilè se ingerat, officiô circa illum nostrô ritè porrò functuris omninò incumbit, ut à nobis improbatæ cædis defensoribus procedamus obviam, visuri, quantum roboris rationibus eorum insit. Deprehendimus autem, illos in duas maximè partes scindi: quidam enim simpliciter, h. e. nullô ad certum jus aut statum habitô respectu, illam permittunt, & quidem, vel alapâ adhuc imminente, vel ea quoque jam acceptâ, inque fugam percutiente conjectô, quod ultimum nonnullos etiam, quod mireris, Christianos Theologos sensisse, Autor est Grotius *Lib. 2. de J. B. & P. c. 1. §. X. n. 2.* Quidam verò ratione certi solum juris ac status ei concedunt locum. Ex illis producimus Damhouderium *in prax. rer. crim. c. 79. n.* 1. *&* 2. postque hunc & alios Antonium de Escobar *Tr. 1. ex. 7. n. 45.* ex his verò duos eruditionis summæ viros: Grotium *Lib. all. 2. de J. Bet. P. c. 1.* §. *n. 1.* & Pufendorffium *Lib. 2. de J. N. & G. c. 5. §. 12.*

§. IV.

Priorum jam, ut allegata contestantur loca, in eô posita est ratio: QUOD NIMIRUM IS, QUI ALAPA EXCIPITUR, FAMÆ SUÆ FACIAT JACTURAM. Undè porro inferunt, depalmantem quoque ab eô, quem offendit, omni absque vitiô occidi posse, quia fama & vita pari passu ambulant. *Si adoriretur me*, inquit Damhouderius l. c. *quispiam alapam in faciem mihi impacturus bonô jure mihi permittitur eam injuriam impedire gladiô meô. Et si in eâ defensione eum interfecerim, ea quidem interfectio dicenda est necessaria defensio. Nam illam infamiæ labem non cogebar perpeti --- Nempè quod personæ & famæ conservationem jura æquiparent.* Quam parem vitæ famæque rationem Constitutio quoq; crimina-

minalis Carolina expressè agnoscit , eandem ad violenti subindè invasoris cædem *art. 140.* perspicuè referens. Verba enim *all. art.* hæc sunt: So einer jemand mit einem tödlichen Wehr oder Waffen überläufft/ ansicht oder schlägt/ und der Benöthigte kan füglich ohne Fährligkeit oder Verletzung seines Leibes/ Lebens NB. Ehr und guten Leumuhts nicht entweichen / der mag rc. eamque porrò sanctionem Jus non minus Prutenicum omninò suam fecit, adeò quidem, ut priori locô famam frequentius, quàm vitam memoret. vid. *Lib. 6. tit. 5. art. 5. §. 1.* in fin. ubi: Auch zur Nothwehr und Beschirmung seiner Ehr und Lebens it. in solcher seiner Ehr und Lebens-Rettung. *&* §. 2. Der mag seine Ehr Leib und Leben &c.

§. V.

Sed quamvis sententia hæc aliquam sibi prætextam justitiæ speciem habeat, penitiùs tamen introspecta, omni juris munimine nuda comparet. Equidem largimur (1) famam, ubi verè ac nimis perditur, vitæ æquiparandam, imò periculum ejus, observante *in Not. ad Grot. p. 79.* Zieglerô, metu mortis potius esse. Nam ut notus sonat versus:

Omnia si perdas famam servare memento.

Est enim ut bona, sic & sinistra non minus opinio post mortem adhuc superstes. Jam verò, quò malum est durabilius, eò pejus. Quò accedit, quod vitæ amissio sæpius, famæ autem nunquàm honesta sit. Minus interim rectè, ut nonnulli hoc probent, adducunt *l. 8. §. 2. ff. quod met. caus.* (α) ob *l. 7 pr. ff. eod.* (β) ideò, quia cui stuprum vi metuque infertur, infamis haud fit, juxtà dictum enim Senecæ in Hippol.

Mens impudicam non casus facere solet.

Quamobrem nec per metum stupri, cujus *in all. l.* fit mentio, quique ibidem major quam mortis esse dicitur, metus infamiæ intelligi poterit. Conf. omninò Hahn. *in Observat. ad Wesenb. tit. ff. Quod met. caus. n. 3.* verb. *metus reverentialis.*

lis. Concedimus (2) ob famam prædicto in casu, si citra aggressoris interitum servari ea nequeat, secundum Constit. Crimin. Carolinam & Jus Prutenicum invasorem jure interfici. Hinc quia Vasallus Dominum ab aliquo in extremum vitæ discrimen conjectum deserturus nunquam eluenda pessimæ se famæ pollueret maculâ, omni ut illum virium tueatur nisu, violentumque ejus aggressorem vivis eximat potiùs, quam Domino fugâ suâ mortem conciliet, justum erit, Carpzov. *in Pr. Crim. part. 1. qv. 30. n. 62.* Sed & addere (3) concessis adhuc facilè possumus, colaphum atrocem injuriam esse per *l. 7. §. 8. ff. de injur.* Sunt enim alapæ servorum bellaria. Undè in Germaniâ nonnullibi receptum, ut quibus Princeps aut nobilis arma gestandi jus concedit, eorum os colapho prius percutiat, quô pristinæ sortis recordentur, nec sibi ulterius ejusmodi servilem tractandi modum convenire putent. Besold. *in Thes. pract.* sub voc. **Wehrhafft machen.** Cui consuetudini, vetus apud Romanos per vindictam servos manumittendi ritus, secundum nonnullos ansam dedit, de quô vide §. 1. *Inst. de lib. & t. t. ff. de manumiss. vind.* Quod si verò colaphis servi immorigeri ac viles coërcendi, imo & hi, Senecâ *lib.* de *Constantiâ Sapientis* teste, flagellis quam alapis cædi malint, quantam non indè injuriam viro honesto arbitremur fieri? Ubi non obstat, quod tamen alapa nec vitam impetat, nec corpus mutilet, quô ex capite Grotius eam *Lib. 1. de J. Bel. P. c. 2. §. 8. n. 7.* inter injurias leves reponit, ratio enim, vitam corpusque colapho lædi, negans, injuriis eum spernendis accensere nequit, cum v. g. osculum virgini aut matronæ honestæ in publicâ plateâ vi raptum neutrô similiter effectu polleat, nec tamen ob in gravium ex injuriarum numero removeri statim possit. Sanè Pisistratus quidem Atheniensium Tyrannus, adolescente quôdam filiæ ejus adhuc virgini in publicô osculum figente, uxo-

uxoreque, ut ab eô capitale sumeret supplicium, hortante, respondit: *Si eos, qui nos amant, interficimus, quid iis faciemus quibus odio sumus?* Valer. Maxim. *Libr. 5. c. 1.* mens tamen ab hujus responsô planè aliena Jacobo Trivultio Vice-Domino Regis Gallorum sedit, qui Gallum quendam, Susannam Trivultiam osculô ingratô excipientem, securi peremptum voluit. Ægid. Boss. *in tr. Crim. tit. de extr. crim.* gravique pœnâ ejusmodi injuriam ab Episcopô Spirensi Imperatrici illatam Cæsar Rudolphus Habsburgensis ultus est, quo de Chronici Cæs. Saxonici sequens lectu non ingratum testimonium prostat: Käyser Rudolph von Habsburg nahm in seinem hohen Alter sein ander Gemahl Agnes, die gar jung und schön war / eine Tochter des Hertzogs von Burgund / mit welcher Er aber hohen Alters halber keine Kinder zeugete. Als die einsmahls vom Bischoff zu Speyer / der ein Graff von Leiningen war / vom Wagen gehoben ward / und der Bischoff durch ihre Schönheit bewegt / Ihr wider Ihren Willen einen Kuß auff den Backen gab / verdroß es die züchtige Käyserin also / daß Sie es Ihrem Herrn klagte. Käyser Rudolph da er es hörete / ward zornig und ließ dem Bischoff sagen / er solte Ihm vor seine Augen nicht wieder kommen / und ihm ein ander Pacem zu küssen schaffen / denn dieses Pacem hätte Er allein vor Sich erwehlet. Also muste der Bischoff umb des unverschämbten Kusses willen aus dem Lande reiten und sich an frembden Orth biß an des Käysers Todt verbergen. Licet itaque & (3) colaphum pro injuria levi minimè habendum putemus, eô tamen verè alicui famam eripi posse, prorsus negamus. Nam ut bona existimatio ab integritate vitæ dependet, sic infamia non nisi ex factô turpi eoque propriô contrahitur. Dicimus autem ex factô TURPI, non SORDIDO. Hinc quamvis lictorum sordida quidem sit functio, infamia tamen exinde eos nulla manet, quia operationibus suis dediti, turpe

factum

factum seu delictum non committunt. Stryk. *in Not. ad Lauterb. tit. de his, qui not. infam. pag. 125.* Dicimus porrò: EOQVE PROPRIO. Est enim infamia malorum, pœnæ quæ veniunt nomine, fermè maximum: mala verò talia hujus sunt indolis, ut nulli citrà causam ipsi inhærentem queant imputari, cum obligatio ad istæc meritum requirat, quod, quia ex voluntate, quâ nihil nobis magis proprium, originem trahit, in ipsô illô, qui puniendus, occurrat, necessum est. Grot. *l. 2. de J. B. & P. C. 21. §. 12.* Quamobrem actus alterius pravi aliquem, cui invito accidunt, infamem haud reddent. Jam in eô, cujus facies colaphi plagis succumbit, nullum omninò ex parte suâ factum, adeoque nec turpe nec proprium, deprehenditur. Non turpe, quia cui injuria fit, haud peccat, sed qui illam infert, non proprium, quoniam alapa non istam accipienti, sed percussori ortum debet. Quocircà nec ambigendum, quin hujusmodi sentiens injuriam, nullum famæ suæ discrimen subeat. Si objeceris: imò & patiendo actum alterius malum posse quempiam infamem fieri *arg. l. 1.* §. 2. *ff. de injur.* ubi Ulpianus, *omnem*, inquit, *injuriam aut in corpus inferri, aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere, inque corpus fieri, cum quis pulsatur, ad dignitatem, cum comes matronæ abducitur, ad infamiam, cum pudicitia attemptatur.* Quo & spectat, quod notante Dn. Strykiô *in Not. ad Lauterb. p. 126.* verb. *non facit* pro indicio magiæ habeatur: Wenn eine offters vor eine Hexe gescholten / und sie dazu still geschwiegen / tùm respond. dicta hinc nostra veritate suâ minimè destitui, cum objectio hæc locum aliter non inveniat, quam UBI QUIS AUT IPSE ACTUM ALIENUM TURPEM EXPRESSE SIMUL PATRAT ADQUE MINIMUM EX INTENTIONE ET PERSVASIONE ALTERIUS COMMITTERE ILLUM DEBET, quem juxtà sensum accipienda *l. all. 1. per l. 10. ff. eod.* quia in hâc Paulo adtemptari

temptari pudicitia, quô in Ulpianus in *l. 1.* exemplum injuriæ ad infamiam pertinentis ponebat, tùm dicitur, ubi id agitur, ut ex pudicô impudicus fiat, i. e. cum quis juxta observationem Gothofredi ad *d. l. 10. lit. m.* sermone vel blanditiis seducitur, ut delictum, in quod consensit, committendo castitatis suæ dispendium faciat, aut QUANDO DICTI ACTUS SE TACITE PARTICIPEM REDDIT, velut cùm malis conversando, quomodo famam intuitu pudicitiæ arrodi patet ex *l. 15. §. 22. ff. de inj.* verb. *assidua enim frequentia quasi prabet nonnullam infamiam.* Vel denique ubi CERTUM AB ALTERO SIBI OBJECTUM CRIMEN NON VINDICAT, quem casum *all. loc.* Dn. Stryk. respicit. Tum enim ob silentium scelus quis fateri censetur, notique incurrit proverbii censuram: *Crudelis est, qui famam negligit.* Atqui verò colaphum patiens in peccaminosâ illum infligentis actu nec apertè per se, aut sic, ut ex blandâ delinquentis sollicitatione in eum consentiat, nec tacitè ullô modô concurrit, neque pro confessô ad ultimum ratione imputati alicujus certi criminis haberi potest, cum alapa realis sit injuria, quæ verbis delictum nulli objicit. Ad ostendendum verò, quod colaphus per se nullum infamet, non parum porrò facit ictus fustium, qui, si illum perpessus crimine caruerit, infamiam non importat. *l. 22. ff. de his qui not. infam.* Cujus veritatem dubiam haud reddit *l. 5. §. 2. ff. de extraord. cognit.* verb. *vel cum fustibus caditur.* Etenim *ex §. 1. leg. cit.* supponendum est delictum, cujus ibi JCtus expressè meminit. Quod si ergò fustes, qui jussu Magistratus infamiâ notandi jure pollentis inferuntur, omni peccatô vacuum in numerum infamium haud redigunt, quomodò privati cujuspiam manus alterius in faciem involans bonâ, quâ hactenùs gavisus est, famâ orbare illum posset, cum potestas infamiam irrogandi penes privatum nulla sit nec

B esse

esse possit. Quoniam itaque sic in propatulô jam est nullâ veræ infamiæ labe ob acceptam alapam aliquem aspergi, sole simul ipsô hinc clarius apparet, neminem quoque ideò, quòd colaphus famam, cujus ac vitæ par ratio est, extingvat, tolli ab eô, cui ille infertur, è mediô posse, opinionemque, ità priori nobis adversantium loco penitus corruere. Quæ, denique cur admitti debeat, nil etiam in judiciô vulgi famam colaphô subverti censentis tritôque ex causâ amittendi honoris natô inter Germanos dictô: Auff eine Maulſchelle gehöret ein Dolch / inveniet præsidii. Etenim, quod illud concernit, eô perindè in materiâ morali standum ac depravato alioqui febricitantium gustu circa dijudicandam mellis dulcedinem. Nam loquendum quidem cum vulgo, sed non cum illô sentiendum, cum Autore Senecâ *de vitâ beat.* argumentum pessimi turba sit. Et quicquid famæ ac honoris ex ejus mente inque speciem hic aufertur, id facilè à Magistratu aboleri aut pensari poterit, gravi mulctâ lædenti impositâ eôdemque adactô, ut læso publicè honoris signa exhibeat, docente ità fulgidissimi ac æterni inter mortales nominis virô, Pufendorffiô *Lib. 2. de J. N. & G. c. 5. §. 12.* Cui præclaræ ejus doctrinæ conformis, imo gravior adhuc, quàm illa exigit, pœna ab Augustissimô Prussiæ Legislatore in Edictô de Duellis *Artic. XI.* justissimè constituta, secundum quam lædens, siquidem verbis aliôve modô lacessitus colaphum inflixit, trium, sin datâ verò operâ, quatuor annorum carceri includendus, factâ in antecessum sui ad accipiendam similem plagam oblatione petitâque delicti à læsô veniâ. *verb.* Daſern es gar zu Thätligkeiten und groben real injurien, als in specie zu Handſchlagen und Ohrfeigen / nach dem Kopffe werffen und dergleichen / käme / iſt ein Unterſcheid zu machen / ob ſolche realinjurie in calore rixæ, und etwa auff vorhergegangene Veranlaſſung und Scheltworte / Lügen heiſſen / oder dergleichen /

gleichen / jemand gegeben worden / welchen fals derjenige / so zu solchen real injurien geschritten / drey Jahr lang gefangen sitzen soll; wo aber dergleichen Ursachen nicht vorhero gegeben / soll derjenige / welcher die Ohrfeige oder den Schlag vorsetzlicher Weise mit der Hand gethan / vier Jahr gefangen sitzen / und solche Zeit præcisè gehalten / auch auff des Beleidigten selbst eigene Vorbitte / nicht verringert werden / es wäre denn / daß der Beleidiger für das letzte Jahr eine nahmhaffte Geld-Busse zahlen könte und wolte / deren determination Wir uns vorbehalten; Vorhero aber und ehe der Beleidiger ins Gefängniß gebracht wird / soll derselbe schuldig seyn / sich in præsentz einiger vornehmen Personen / zu Empfahung gleicher Schläge und injurien vom Beleidigten zu offeriren / daneben auch schrifft- und mündlich sich erklären / daß er unbesonnener brutalischer Weise loßgeschlagen / mit Bitte / der Beleidigte möchte es ihm vergeben / und was paßiret vergessen. Quod verò Germanicum ulterius attinet dictum; id animi quidem in pugnas ac cædes proni signum, nil verò minus, quam vitæ humanæ regulam esse opinamur. Non enim quicquid in communi Germanis versatur proverbiô, illicò, quod justitiæ consentaneum est, exprimit. Sic utut distichon illud:

Germani cunctos possunt perferre labores,
O utinam possent, tam benè sitim.

eos ebrietatis omnes ac solos haud convincat. *Vid.* Dn. Stryk. *ad Jus Eccl. Brunn. pag.* 130. quemadmodum & non obstante retorto ab iis in Italos versu:

Ut nos dulce merum, sic vos venus improba vexat
Lex posita est veneri Julia, nulla mero.

alii extra Italiæ solum homines blandæ amoris ac illicitæ voluptatis Deæ addictissimi sunt, ex inveterata nihilominus quorundam in hoc populo bibendi consvetudine sine dubiô originem traxit vulgaris ille ac oris, e quo primum prodiit, satis inculti rhytmus:

Al's versoffen vor seinem End/
Das macht ein richtig Testament.

Sed quis tamen hinc potu se nimiô ingurgitandi aviditatem pronunciet licitam, nî & sibi fors post obitum simile huic, quod olim Romæ rapertum est, poni Epitaphium velit:

HEUS HIC SITUS EST OFELLIUS
BUBALUS BIBULUS, QUI DUM
VIXIT, AUT BIBIT AUT MINXIT,
ABI PRÆCEPS. vid. Matth. *in Theatr. hist. p. 637.*

§. VI.

Missis sic illis, quibus aliquem ob alapam occidere simpliciter videtur licitum, pedem ad eos jam proferimus, qui id intuitu certi tantum juris ac status concedunt. Eminere verò hos inter magnum Grotium ac Pufendorffium suprà à nobis §. 3. notatum. Et ille quidem dum jus arcendi alapam cùm cæde inimici justitiæ expletrici (aliis commutativæ) *all.* in fin. §. memorat. *loc.* putat consonum. *verb. Ego si mera justitia expletrix &c.* juri quoque naturali id non est censendus statuere contrarium, quod enim huic adversum ac sic injustum, à justitia, quæ justi solùm ac æqui capax, proficisci nequit. Legi verò Evangelicæ quod repugnare illud autumet locus idem satis aperit. Hic autem cædem repellendæ alapæ ergò in statu demum naturali permittit, ut ex *locô in* §. similiter disput. nostræ 3tio antè *citatô* clarè liquet, dum ibidem, *nobis jam* ait *suprà monitum fuit, in statu naturali non posse ab aliquô exigi patientiam etiam modicæ injuriæ præsertim continuatæ, quo minus per extrema queq; repellatur --- Enimverò an in civitatibus cædes repellendæ alapæ permitti possit valdè dubium est.* Est vero status illi naturalis, in quô unus alteri non est subjectus, sed omnes sibi sunt æquales *Lib. 1. de J. N. & G. c. 1. §. 7. it. Lib. 2. c. 2. §. 3.* Amborum interim hic medius, è quô colaphum intentantis

cædem

cædem putant permissam esse, terminus est: quod scil. IS, QUI ME INJURIA PARAT AFFICERE, HOC IPSO MIHI DET JUS SEU FACULTATEM ADVERSUS SE IN INFINITUM. vid. uterque *l. c.*

§. VII.

Verùm, utut tantorum Virorum placitis vix aliô quis sæpius quam vanô conamine se opponat, hoc tamen eorum dogma minus censemus validum. Undè ceu prioribus, ità quoque his nostrum hâc vice calculum addere non possumus. Scilicet putamus in eô; quod illi pro ratione supponunt id, quod initio probandum est, peti. Cum enim mors & alapa ipsô *l. c.* fatente Grotiô inæqualia sint, & verò justitia maximè ea, quæ illi expletrix dicitur, æqualitatem observet, (nam istâc sine dubiô nomine illam ideò insignivit, quod factum nobis cum alterô intercedens ritè expleat. Gronov. *ad lib. 1. de J. B. & P. c. 1.* §. 8.) colapho ictus in infinitum cumque ipsâ adversarii internecione injuriam vindicare haud poterit, sed ita se ulciscendo injuriæ ipsemet alicujus reus fiet. Est enim hæc toties, quoties sciens quis ac volens alteri invito malum infert, quod inferendi potestatem non habet. Pufendorff. *Lib. 1. de J. N. & G. c. 7.* §. 15. Jam verô dum defensio hôc casu offensioni non respondet, læsus quoad excessum hunc, alterum malô quôpiam, quod illi intentare non poterat, affligit. E. nec intuitu hujus extrà injuriantium classem ponendus erit, sicque ipsi porrò justitiæ ac juri naturali vim faciet. Et hæc alapæ ac mortis inæqualitas satis porrò in causâ, quare nec in specie sententia Dn. Pufendorffii quoad statum naturalem procedere queat. Nam quod in se continet excessum vitiumque sic existit, id non potest ob nudum superioris defectum excessuum ac vitiorum sphæram excedere. Quamvis enim, quod unus ex iis, quorum neuter alteri subjectus est, in alterum committit, pœnæ, utpotè ad quam infligendam superiori

 semper

semper opus, obnoxium non sit, in numerô tamen illicitorum hôc ipsô esse non desinit, cum alioqui omnia summorum Principum delicta rebus accensenda licitis essent, quia puniri inter homines nequeunt. Nec prælaudatum Autorem juvat *loc.* suprà *all.* scribentem: MALA, QUÆ PER MODUM BELLI INFERUNTUR, AD EXACTAM ÆQUALITATEM REDIGI NON POSSE. Etenim (1) hic non minus accurata sed grandis disparitas occurrit. Nam licet colaphus in se quidem gravis injuria sit, cum vitæ tamen utpotè rei prorsus irreparabilis amissione conferri nullatenus potest. (2) Belli quidem hæc pugna aliquam præ se fert speciem, reverà tamen delictum invitusque contractus existit. Delicta enim sunt contractus, nempè involuntarii. *L. 20. ff. de jud. l. 52. ff. de Re jud.* conf. *Arist. 5. Eth. c. 5.* Jam in contractibus, quos omnes justitia commutativa dirigit, correctionem læsioni illatæ oportet æqualem esse. Ut igitur offensio quoque colaphô facta per defensionem in statu naturali ritè corrigatur, non secundum id, ad cujus tantummodò modum se habet, sed secundum propriam suam nempè delicti seu contractus inviti indolem i. e. citrà excessum ex justitiæ commutativæ præscripto corrigenda ac reprimenda erit. Quò respiciunt verba juris Saxon. *in Gloss. ad art. 78. Lib. 3. n. 10.* ibi: Denn wer dich mit Fäusten schläget/den solt du nicht mit einem Schwerd wieder schlagen sondern auch mit Fäusten. Ut (3) taceamus, nullum quoque in bellô ab hoste, si sui debitè officii observans esse velit, trucidandum, nisi, quò judicante Grotiô *lib. 3. de J. B. & P. c. 11. §. 7. n. 4.* mortem mortive simile quid evitet, aut personam ob peccata propria, quæ ad capitalem mensuram devenerunt, coërceat. Nam nihil impedit, quo minus & hic illud Nasonis valeat:

Cede nocentum
Se nimis ulciscens extitit ipse nocens.

Sunt enim, ut Oratorum Princeps *lib. de Off. 1.* rectè sentit, *officia quædam etiam adversus eos servanda, à quibus injuriam acceperis, cum & ulciscendi & puniendi modus sit.* Contra quam à nobis requisitam æqualitatem nec pro illustri Autore ratio ulterius producenda hæc erit: QUOD ETIAM INTER RES ET HOMINIS VITAM PROPORTIO NON SIT, ET TAMEN OB EARUM CONSERVATIONEM RAPTOR OCCIDI QUEAT, *Exod. 22. v. 2. c. 3. X. d. Hom. l. 4. §. 1. ad L. Aquil. l. 9. ff. ad L. Corn. de Sic. l. 1. C. Unde vi.* Negamus enim internecionem bona nobis nostra surripientis (1) cujusvis (2) qua talis concessam esse, ubi, aliam induamus mentem, nec allegati nos textus cogunt. Loqvuntur enim illi (1) omnes, exceptó tantum ultimó, de fure, qui impunè occidi possit, nocturno (2) vitæ periculum vel expressè vel tacitè requirunt, imò juxta legem in specie *4. ff. ad L. Aqv.* adhuc clamandum; cujus etiam requisiti rationem Jus Prutenicum habet *lib. 6. tit. 5. art. 5. § 9.* ibi: und daß der Beschützer mit schreyen anderer Hülffe anruffe / licet id lex XII. tab. ad quam *d. l. 4.* se refert, ratione furis nocturni haud exegerit; clamor quippè tantum quoad furem diurnum teloque se defendentem necessarius erat *verb. si luci furtum faxint, si se telo defensint, quiritato endoq; plorato*, istum vero in fure nocturno attentum non fuisse (1) verba similiter l. XII. Tabb. arguunt: *Si nox furtum faxit, si im aliquis occisit, jure cæsus esto* (2) hæc Senecæ: *Lex quæ furem nocturnum occidi QUO QUO MODO jubet, non de damnato tantum &c. Lib. X. contr. ult.* Conf. Ziegl. *in not. ad Grot. de Jur. B. & P. p. 203.* Jacob. Gothofred. *ad LL. XII. Tabb. tab. 2.* Cujac. *ad l. 3. ff. de J. & J.* Cæterum inter adductas quoque leges ultima nempe *L. 1. C. Unde vi* neci eum, qui res nostras vi occupat dandi licentiam haud stabilit. Equidem sancit ea, rectè possidenti, ob tuendam possessionem, vim illatam repellere, inte-

grum esse. At quis vero hinc inferat? E. etiam cum invadentis occisione. Imo eo citra dubium casu illud demum verum erit, ubi aggressor armis munitus, quibus auferre nobis vitam queat, advenit per *l.3. §.9. ff. de vi & vi armat.* ut adeò ex *d. l. 1. C.* hoc simpliciter conclusuro fallacia à dicto secundum quid ad dictum simpliciter omninò committenda sit. Quemadmodum autem cædes, quæ ob rerum fit defensionem, haud permissa: sic etiamsi illam cum nonnullis probaremus, necessariò tamen exinde jus hominem ob alapam interficiendi asseri non posset. Dispar enim inter res adhuc & alapam est ratio, cum illarum multæ variis casibus recuperari prorsus nequeant, per colapham vero quicquid certo modo aufertur, restitui à magistratu facilè possit. Vid. §. anteced.

§. VIII.

Post remotas itaque in diversa hic abeuntium opiniones, excessumque ità ex cæde propter colaphum facta resultantem ob oculos clarius positum, casus nobis nunc investigandus erit, QUO ALAPA FERIENTEM INTERFICERE VETITUM NON SIT. Nil quippè, quod in jure regulariter est verum, exceptionem excludit. Non autem ille (1) se offert in virô forti aque functionibus bellicis clarô, quasi is timidus alioqui & ignavus audiat. Nam ut cæde hâc, quæ vitiosus est excessus, honor vel fortitudo acquiri nequit, sic si eâ vir fortis abstineat, laudem fortitudinis haud minuet, cum actus malitiosi omissio nullum reddere culpabilem possit, & longè splendidiores sint occasiones exserendæ fortitudinis, quam siquis contrà rationem iræ frena laxet. Pufendorff. *l. c.* qui iræ impetus tanto magis ac quidem ratione alterius præcipuè militis hic reprimendus erit, quod belli Jura alapâ inter milites læso talionis jus indulgeant abituque simul lædentem indecoro punitum velint Dän. Art. B. *art. 37.* verb.

Wer

Wer einem Wehrhafftigen einen Mundschlag giebt / der soll ohne Paß verwiesen / und ohne das / von dem jenigen / so den Mundschlag empfangen / in der gantzen Compagnie oder Corporalschafft Gegenwart / darunter derselbige / so erst den Mundschlag bekommen / dienet / wiederumb einen Mundschlag aushalten. Conf. Jus Milit. Belg. *art. 34.* ex quibus sanè duobus pœnæ hujus modis abitus in honestus à militibus illi obnoxiis loco quondam capitalis pœnæ nonnullis in locis habitus. Unde Canutus II. Rex Daniæ milites mortem meritos non vitâ sed solo tantum patrio privare est solitus. Vid. Petr. Pappus ad Jus milit. Belg. *art. 33.* ibi: Und ist zu mercken / das itztgedachter König nicht pflegte die Soldaten am Leben zu straffen / sondern jagte sie zum Lande hinaus / wenn sie das Leben verwürckt hatten / mit Vermelden / daß sie nicht wehrt wären / im Kriege länger zu dienen / welche Straffe bey seinem Volck viel schwerer und unleidlicher gehalten ward / als wenn man ihnen das Leben genommen hätte. Cum itaque magna satis viro militari ergà sui inprimis similem satisfactio hic obtingat, eo magis iræ ferroque per alterius vemtrem meaturo se ferreum præbebit. Non (2) in Magistratu Patre sacerdoteque alapâ exceptis, licet injurias hos inter primo inferentem graves capitis pœna afficiendum esse Menochius *Lib. 2. de A. J. Q. cas. 263.* existimet, filiumque porrò Parentes suos voce, multoque sic magis colaphô lædentem lex divina *Deut. 21. v. 21.* lapidibus extinctum velit, ac Ecclesiæ denique ministro sacra tractanti non re solum sed verbis quoq; contumeliosis insultantem ultimô quondam suppliciô Rostochii subjectum fuisse Dn. Stryk. in Not. *ad Jus Eccl. Brunnem. p. 737.* referat, imò in Regem Arelatensem captum, Bosonem, ob vim, quam ille manu Episcopo in publico Ecclesiæ cœtu indulerat, mortis sententiam ab Ottone I. pronunciatam fuisse, Münsterus *lib. 3. Cosmog. p. 296.* testis sit, cu-

jus

jus tamen exsecutio jure intermissa, quamvis narrante eodem *l. c.* autore Cæsar initio necem Regi jurat, et *verb.* Ward der Käyser zu Zorn bewegt und schwur bey seinem Bart er wolte die Schmach rechen mit dem Todt. Nam etsi hunc extra casum, ad quod tamen absolutè itidem non cogimur, concederemus, eum qui aliquam ex prædictis personis reali injuriâ gravi, cujus sub nomine & colaphus continetur, afficit, capite plecti posse, firmiter nihilominus hinc ad privatam vindictam concludi nondum posset, cum hanc, quatenus imprimis aggressori vitam aufert, necessitas publicam, irreparabile quæ citra damnum imploretur, ultionem excludens, licitam demùm faciat. Etenim si aliis in casibus, sanè hôc imprimis trita istæc Juris valebit regula: Non est concedendum singulis, quod publicè per Magistratum fieri potest. *l. 176. de R. J.* At ejusmodi periculum, quod ob rem quandam irreparabilem perdendam injuriato judicem adeundi præcludat viam, nullum hic imminet, ut non memoremus inter h. l. recensos sacerdotibus extremo etiam vitæ discrimini expositis per canones antiquos jure se defendendi fuisse interdictum. Consultus quippè Nicolaus Papa *in can. 6. Dist. 50.* de Clericis, qui se tuendo paganum interfecerant, respondit: *Scito nos nullam occasionem dare, nec ullam tribuere eis licentiam, quemlibet hominem QUO LIBET MODO occidendi.* Et Seculo adhuc XI. Ivoni Carnotensi Episcopo gratulatus est Hildebertus Episcopus Cœnothanensis, quod Presbyterum, qui ob tutelam vitæ latronem lapide interemerat, à sacris per totam vitam removisset. Ziegl. ad *Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 1. §. 13.* Nam quemadmodum jus hoc satis quidem rigidum, ità tamen, ut reliquis sic ordini imprimis Clericorum adhuc convenit, ne quem extrà necessitatem occidant. Quod, ceu jam visum, non sit licitum, etiamsi designati criminis reo ultimum à judice

supplicium dictari possit. Quamobrem, licet hodie fur publicâ laquei pœnâ justè suffocetur, privatâ tamen autoritate ut fur occidi nequit. Et adulteri publicus ultor gladius est, quamvis privata, quâ in crimine deprehensus prosterni solet, cædes multis non sine ratione displiceat. vid. Ziegl. ad Grot. *de J. B. & P. p. 195.* verb: *pro pudicitiâ.* Sed nec in specie quoad magistratum sequens hic moveri dubium poterit: QUOD AB ILLO INTERFECTUS EO LOCO SIT HABENDUS, QUO QUI PUBLICE AD MORTIS POENAM CONDEMNATUS EST. Nam (α) omninò adhuc controversum: Utrum qui alapam Magistratui impingit, morte puniri possit? Nos certè sententiæ Carpzovii, cui in *pract. crim. quæst. 100. n. 22.* nimis id videtur rigorosum, indeque prorsus negandum, proni subscribimus, si præprimis alapa cuivis promiscuè Magistratui illata, ultimò suppliciô vindicanda sit, (β) Cum absque justa necessitate nemo adeòque nec ipse Magistratus in propriâ causâ judex esse possit, ab eôdem ob alapam interremptus neutiquam pro tali agnoscendus erit, qui capitis supplicium judicis adactus jussu subiit, quod verum, licet colaphum intuitu officii acceperit, quia & tum injuria hæc, ut aliena quidem, aut ab ipso ritè cognoscenda, aut aliis, quod adhucdum tutius, committenda erit. Joh. Philip. *in Ecl. ad Inst. p. 868.* Quid verò si Princeps quidam à subditô depalmatus eum interficiat? Num hujusmodi internecio juri consona erit? Ratio asserendi hæc est, quod non solùm superior hic desit, quem tamen Magistratus alius agnoscit, sed etiam, cum alioqui defectus superioris per se cædem à vitiô non liberet, ut §. VII. Disp. nostræ ostensum, causa simul mortis nempè crimen læsæ Majestatis concurrat. Quod si interim Princeps pugnam hanc existimet talem esse, quæ, cui sacram misceat manum, minimè digna sit, ac patratum obinde scelus ultionis propriæ haud cu-

pidus aliorum se licet inferiorum sententiæ ac pœnæ ab iis ferendæ submittat, mente ex sublimi ac omnino pia aget, subditos suis eo firmius legibus privatam colaphum infringentis occisionem vetantibus obstricturus juxta illud Claudiani;

-- -- tuus observantior æqui
Fit populus nec ferre negat, cum viderit ipsum
Autorem parere sibi -- -- --

(Exemplum vero colaphi à Rege consiliario suo, gravi jam judicum sententiâ, morti addicto planè condonati vir eruditionis variæ Piccartus *in observ. histor. polit. decad. 6. c. 4.* imò casum quo Princeps alapam sibi dantem largo insuper præmio remuneratus est, Erasmus Francisci im Geschicht-Kunst- und Sitten-Spiegel *lib. 4. c. 3. p. 1223.* rerum gestarum avido suggeret. Ut verò nondum, quod huc-usque quæsivimus, omnino inventum: ità nec ulterius (3) in eo, qui ferrum confestim ab alapâ stringentem necat, casus se nostri exemplum prodit. Nam tum non colaphus, sed ensis strictus, ob quam cædes contingit, est causa. Ast nec tandem (4) ei locus tum erit, ubi quis colapho icere intendenti gladium opponit, isque cœcô nihilominus impetu alapam infligere annitens ensem in viscera recipit. Hoc quippe modô à se potiùs ipsô quàm ab altero, qui mucronem in pectus ejus nullâ ratione adegit, interfectus dicetur. Henning. ad Grot. *loc.* hactenus *cit.* Sed istum verè tum demum occurrere persvasi sumus, quando ex colaphô illatô mors percussum manet. Sic enim omnis inæqualitas, ob quam homicidium, quô de nobis hic sermo, illicitum est, cessat. Posse autem mortem, non tantum per accidens, sed & necessario ex alapæ ictu pro ratione circumstantiarum sequi, nulli dubitamus. Nam si quis alteri pugno, quo multum valet, in locô admodum periculosô, iteratis maximè vicibus colaphum impingat, aut in hominis valde debi-

debilis faciem robustus aliquis lanio manu etiam latâ locum quoad dictum repetito similiter verbere insiliat, morti ictus, siquidem ab alterô evitari non possit, immediatè causam præbiturus est. vid. Paul. Zachias *in quæst. med. legalib. Lib. 5. tit. 2. quæst. 10.* ubi, postquam *n.3.* varia pugnô palmâque occisorum exempla stitit, sequentia subnectit: *In quibus casibus dubitari aliquando potest, an percussiones, ictus, pugni, alapæ & id genus alia esse potuerint ac cum effectu fuerint proxima causa mortis. Ac primò nulli dubium esse debet, quod, ubi percussiones & ictus hi validi fuerint --- possint esse proximæ causæ mortis --- At ubi ictus & percussiones non ità validæ sint, ut in ennarratis casibus, nam latâ manu aut etiam pugnô percuti non magnum quid est, tunc res dubio non vacat, neque enim videtur hæc causa sufficiens ad mortem accersendam. Dicendum ergò, quod distingvendum sit non modò à fortitudine instrumenti, quo in percussione utimur, sed etiam ab ipsa fortitudine percutientis & à validitate ictus seu percussionis & à statu ipsius, qui percussus est nempè à fortitudine & debilitate non solum secundum totum, sed etiam secundum partem percussam: Undè si percussor fuerit vir membra habens multô robore & duritie prædita, contrà verò vapulans debilis sit, maximè secundum eam partem, quæ vapulaverit, tunc dicendum, tales percussiones esse proximas causas mortis.* Sed nec hujusmodi, quæ manu fit, interfectio Codici sacro impossibilis visa. *Vid. Num. 35. v. 21.* item *Exod. 21. v. 18.* jurique ea civili haud incognita per *l. 7. §. 1. ff. ad L. Aqv.* ibi: *vel manibus*, nam verba subsequentia: *si fortè strangulaverit eum*, exemplum, non restrictionem in se complecti manifestum, mereturque tandem hanc in rem conferri præjudicatum apud Johannem Philippi *in Eclog. ad Inst. lib. IV. Eclog. 85. n. 13.* è cujus verbis huc quæ faciunt, hæc sunt: Hat der verhaffte Peter Hertel, nachdem er mit den Zeugen confronti-

ret worden / in gûten bekandt / daß er ausgeschlagen und seinem Gesellen Peter Wirthen von Schönfeld mit dem er am 10. August. jüngst verschienen in Hansen Brokuffs Weinkeller in der Reichs-Strasse Peter Simonis getruncken / mit der Hand ins Gesicht geschmiessen / darauff immer wiedergeschlagen / und Gefangener zu jenem gesagt: Hast nun gnug? Als nun derselbe ja geantwortet / hätte er ihm den letzten Schlag mit voller Faust wieder ins Gesichte / daß das Blut heraus gesprungen / gegeben / darauff Wirth nieder gesuncken und alsbald verblichen. Hinc & porrò quoad memoratas circumstantias alapa percutientis cædes Juris interpretibus ac Doctoribus non improbata. Sanè Gloss. *in l. 1. C. Undè vi* ad quæst. *Quid si pugnus unius plus, quam alterius ensis percutit?* Resp. *Defendat se ense propter inæqualitatem virium, cum vim vi repellere omnia jura proclament.* Idem & magis adhuc perspicuè *in Pr. Crim. P. 1. quæst. 28. n. 26.* sequentibus Carpzovius asserit. *Etsi aggressor* (pro dictis intellige circumstantiis) *solò pugnò vel manu vacuâ insultum faciat aut baculò invadat aliquem, cui in promptu non sit aliud instrumentum quam gladius, is benè tueri se illò gladiò potest, neq; dicetur moderationem inculpatæ tutelæ excedere.* Conf. Damhoud. *in praxi rer. crim. c. 76. n. 14.* Perez *ad C. tit. ad Leg. cornel. de Sic n. 42. in fin.* Harprecht. *ad Inst. tit. de publ. crim. §. 5. n. 17.* ibi: *vel vitæ metus atque periculum alicui impendere videatur.* Nec casum, quem propugnamus, nostrum iniquitatis arguere poterit dicturus: COLAPHUM INFLIGENTEM NUNQUAM HABERE ANIMUM OCCIDENDI, ADEOQUE SEMPER EX ALAPA PER ACCIDENS ALIQUEM MORI. Etenim utut fors regulariter ejusmodi percussor necem alterius animo præcisè non concipiat, pro iis tamen, quas adduximus circumstantiis, extrà dolum non est, dùm utique scit aut scire ad minimum debet mortem hôc modô inferri

posse,

posse. Undè & per duros hôc casu pugnos occisus inter dolose enectos quoad effectum per ea, quæ Carpzovius *in Pract. crim. quæst. 27. n. 5. 6. & 7.* tradit, referri rectè potest, pœnaque capitali, qui lucis illi usuram eripuit, jure subjacet. Joh. Philip. *Eccl. alleg. n. 12.* Sed nec ulterius firma est collectio: in hoc directa interficiendi voluntas deficit, sicque ex intentione ejus cædes necessariò non sequitur, ergò nec metus necis simpliciter est necessarius, cum utique, si quis lethali in alterum instrumentô, qualecunque etiam illud fuerit, licet non interimendi, sed percutiendi saltem animô irruat, is ità tractari possit, ut exindè vitam necessariò amittat. Qui proindè timor lethi indubius invasorem porrò, ac in specie alapis quoque cædentem, licet mente ab inferendâ alteri morte alienum, occidendi jus largitur. Nam si tempore extremæ necessitatis furiosum aut insomniis agitatum occidere non prohibeor. Grot *lib. 2. de J. B. & B. c. 1. § 3.* in quibus tamen animus injuriandi omnis cessat; quare ob plagas alapæ in præsentissimum vitæ periculum adductus, extremam cum internecione vim me percutienti non opponerem? cum is, si multum hic concedendum, directè solummodò meam mortem non intendat, cæteroqui vero injuriam mihi insignem inferat. Nimirùm jus defensionis non ex alterius injustitiâ aut animô occidendi, sed ex eô, quod natura quemque sibi conciliet ac incolumitatem cuique suam alterius saluti præferre permittat, oritur. Grot. *l. c.* Sed annon verò cædi, quæ hôc in casu nobis videtur licita, Sacræ graviter obsistent literæ, cum *Matth. 5.* disertè sit scriptum: *Cadenti te in dexteram maxillam, alteram quoque obverte?* Per quæ verba, cum omnis in universum contrà alapam defensio videatur interdicta, multò magis istis ea, quæ cum invasoris fit cæde, prohibita erit. Verum resp. initio, minimè hunc dicti facti sensum esse, quasi colaphum infligenti prorsus resisti ne-

nequeat. Sanè Paulus ex mandatô Pontificis Ananiæ *Act.* 23. *v.* 5. percussus, non sine magnô in hæc erumpit verba zelô: *percutiat te Deus paries dealbate, qui me judicare debebas secundùm legem & verberare jubes contra legem.* Sed, si non dicendum, Christum, Servatorem nostrum, in forô tantum animæ internô leges tulisse (quod vero tamen celeberrimis quibusdam viris ideò videtur consonum, quoniam politici ille lagislatoris munere in terris defungi planè noluit. Nam à Pilatô interrogatus: Essetnè Rex Judæorum? Suum de hôc mundô regnum non esse, perspicuè respondit Joh. 18. *v.* 36. aliique, ut fratrem ad dividendam hæreditatem compelleret, flagitanti illicò regessit. *Homo quis me constituit judicem aut divisorem super vos* Luc. 12. *v.* 14.) certè verba antè allegata comparatè sumenda erunt, quô in sensu Christiani promptiores saltem ad ferendam quam reddendam alapam esse debent, cujus hic sunt opinionis Osiander ac Zieglerus ad Grot. *Lib.* 1. *de J. B. & P. c.* 2. §. 8. Sed dein nec cædes colaphum, ob quem vitam invasus perderet, insecuta divinô hôc præceptô vetita est. Nam ut quis ab alterô se patiatur occidi, divinis etiam literis haud congruit. Quô fine obligamur quidem ex illarum jussu proximum nostrum amare, UT NOS IPSOS, sed non PRÆ NOBIS IPSIS, cùm dilectio proximi similis, quam pagina sacra exigit, non de æquali præcisè gradu, sed sincerô amore, quô, ceu nos ipsos, ita proximum quoque nostrum tenemur prosequi, intelligi possit. vid. Pufendorff. *Lib.* 2. *de J. N. & G. c.* 5. §. 14.

§. IX.

Invento sic, qui nobis exhibendus erat, casu, ulterius sciendum, jure ejus tunc quem demum planè frui, ubi defensionem, quam pro se allegat, inculpatam legitimè probârit, cum id non solum Constitutio Crim. Carol. *art.* 141. expresse exigat *verb.* Welcher sich aber nach Erfindung der That einer ge-

gethanen Nothwehr rühmet ꝛc. beweiset Er die nicht / wird er schuldig gehalten ꝛc. sed etiam ideo inprimis hic necessum sit, quod major, quàm aliàs contra occidentem præsumptio militet, quia plaga colaphi, ut ex supradictis patet, regulariter non est lethifera. Est verò legitimam sui tutelam alleganti (1) probanda offensio injusta adque inferendam mortem sufficiens. (2) Defensio justa ac talis, quæ omni vitio caret. Non enim illicò, ubi istæc crimen in se continet, hæc necessariò omnem extra Juris notam posita, quia ubi provocatus comparet ac ob insecutum vitæ periculum aggressorem interficit, ad moderamen inculpatæ tutelæ confugere nequit. *Vid.* Damh. *in prax. rer. crim. c. 76. n. 3.* ut proin absque sufficienti ratione communi Dd. opinioni nuntium remittant, qui solam injustæ offensionis probationem sufficere censent. Carpzov. *in pract. crim. part. 1. qu. 33. n. 22.* Ipsa probatio (1) per testes omni etiam exceptione non majores hic fieri potest. Quantumvis enim, cum capita hominum non sint capita papaverum, nemini vita nisi ex probationibus ipso meridiei lumine clarioribus adimi possit, pro istâc tamen conservanda reoque à crimine liberando, testibus quoque, minus alioqui idoneis, locus est. Hinc nec domestici ac consanguinei à testimonio hic arcendi. Carpzov. *l. c. n. 41.* (2) per præsumptiones, quarum tamen valor à prudenti Judice probè excutiendus erit, cum speciatim ac satis per legem determinari nequeant. *Vid.* Constit. Crimin. Carol. *art. 143.* ibi: Solche Ursachen alle zu erklären / kan durch diese Ordnung nicht wohl gründlich und jederman verständlich beschehen ꝛc. quemadmodum nec porrò per eas omni sed ordinariæ tantum pœnæ reus eximi solet, nisi tales fuerint, ob quas purgatorium simul juramentum illi deferatur. Carpzov. *ibid. n. 61.* (3) per torturam, cum probatio alia omnis deficit, ac persona vilis est. Procedunt interim, quæ de probatione hic dicta, tum, ubi reus affir-

D mativè

mativè litem contestatur, seu cum homicidium quidem confitetur, se tamen id sui defendendi causa commisisse asserit. Quamobrem aliud (1) statuendum, ubi accusator vel Judex contendit, reum vi ac dolo alterum occidisse: Er habe den Entleibten mördlicher / vorsetzlicher und gewaltsamer Weise umbgebracht. Tum enim reus negativè litem contestans, mentione defensionis inculpatæ non injectâ, probandi necessitatem in accusatorem transfert, quâ si ille defungatur, reo nihilominus ad probationem necessariæ defensionis se offerenti annuendum, si verò ei se subtrahat, alter, nimirùm reus, hoc non obstante, absolvendus. Optima E. pro illo hic cautela: ut narrata libelli omnia neget, quia tum sive cædis à se commissæ in genere convincatur, sive non, propitio semper jure frui poterit, *Vid.* Hahn. *in observ. ad Wesenb. tit. ff. ad L. Cornel. de sic. num. 22.* (2) non est à reo legitimæ defensionis probatio exigenda, ubi eam ipse fortassis accusator in opposita replicatione fassus est, quod non obscurè ex ante *allegato* Const. Crim. Car. *articulo 141.* colligi potest. *verb.* und der Ankläger der nicht geständig ist. Conf. Stephan. *in not. ad d. art. 141.*

§. X.

Superest, ut quâ extra casum ante memoratum ob colaphum aliquem necans sit afficiendus pœnâ, spectemus. Carpzovius cum aliis *in Pr. Crim. Part. 1. qu. 30. n. 38.* extraordinariam, veluti fustigationem, manus amputationem, sufficere putat. Quò facit præter alia ab ipso ibidem adducta, sequens, quod *num. 41.* exhibet, responsum: Hat M. F. in scharffer Frage erhalten / daß ihm der Entleibete L. Z. erstlich ohn alle Ursach eine Maulschelle gegeben / und ihn dadurch und keiner andern Ursachen halber bewogen / daß er denselben / die an ihm befundene zweene Stiche mit seinem Brodmesser / weil er gleich das Nachtbrod gegessen und das Messer noch in Fäusten gehabt / zugefüget rc. So bleibet er auch gestalten Sachen nach /

von wegen der an bemeldten L. Z. begangenen Entleibung mit der ordentlichen Straffe des Todtschlages billig verschonet. Er wird aber gleichwohl seines dabey begangenen Excessus halber mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwiesen. V. R. W. Rationem verò is afferti hujus sui ex *l. 14. §. 6. ff. de bon. libert.* hanc profert: QVIA NEMPE IGNOSCENDUM EST QUODAMMODO EI, QUI PROVOCATUS SE ULCISCI VOLUIT. Sed rem paulò intuenti acrius intellectu erit facile, pœnam hanc delicto sæpius hic mitiorem esse, adque ordinariam justè interdum procedi posse, velut, si impetitus aliô facillimè modo colaphum avertere potuerit aut injuriam hanc post temporis intervallum vel in minis adhùc consistentem cæde inimici compensaverit, è quibus circumstantiis intermediæ lumen adhuc fœnerari majus poterit supremæ Frisiorum Curiæ placitum ab illustri Huberô *in prælect. ad Digest. part. III. p. 678. §. 7.* hôc propositum modô: *Titius [illegible] puellæ cuidam vim olim conatus inferre dicebatur; post tri[illegible] [illegible]dem cum Fratre Adrianô aliisq; duobus diversorium, in quo ancilla degebat, invitâ ejus herâ, saltu ostiô inferiore supe[illegible] [illegible]vaserat, strictum manu cultrum tenens eamq; verberibus [illegible] affecerat. Post aliquod spatium, illis digressis, ancilla ar[illegible] [illegible]raptô è penu cultrô abeuntem in plateam publicam inse[illegible] [illegible] Adrianum Fratrem ejus, cui præcipuè infesta erat, percussu in [illegible]rgo, ut brevi indè moreretur, sanguine forâs non prodeunte. Quanquàm magna ratio mitioris extrà ordinem pœnæ militabat; quia tamen factum vindictæ propius quam subito calori videbatur, ultimum supplicium subiit.* Nimirum cum tralatitium & quotidianum fere sit, manum ad inferendos colaphos levari iisque os depalmari, non potest ferre salus humani generis, ut ideò cædes admissæ levi promiscuè pœnâ expientur. *Vid.* idem modò laudatus omni major laude Jctus *Part. cit. p. 681. §. 10.* Quamvis tamen omninò vicissim justum sit, ut, si quôpiam in locô colaphis excepti magno aliis sint

 con-

contemptui, alapæ gravi & non pecuniariæ cuidam eique levi succumbant pœnæ, ne quod læsi ægrè admodum ferunt, alii maximè divites pro delectamentô habeant suos 25que asses cum Neratiô apud Gellium *Lib. 20. Cap. 1.* pro impactô colaphô confestim numerari jubentes. Cui rei hic in Prussiâ, ceu ex tenore suprà propositæ, quæ colaphum coercet, pœnæ constat, satis prospectum. Nostræ interim de ordinariâ quandòq; decernendâ hic pœnâ sententiæ nihil etiam negotii facessit ex *all. l. 14.* à Carpzoviô desumpta ratio. Etenim (1) dicta lex non de excessu ratione injuriæ prius illatæ commissô, sed de parilis ad crimen imputatum delicti retorsione accipienda, quæ utique excusationem facilem meretur. Quamobrem & Ulpianus in legis allegatæ verbis rationis locô subjectis, non aliquo modô, sed simpliciter dicit: *Ignoscendum enim est &c.* Sed posito etiam: legem de excessu loqui, ratio sanè specialis, ob quam facto ibi venia detur, in illâ se offert; Nempè rejecerat Patroni accusati filius in libertum crimen. Jàm verò ob reverentiam, quam libertus Patrono suo debet, filio utique hujus excessus, quem respectu liberti fortean patravit, facilius condonari potest, quam alii cuidam, qui in vindicta injuriæ ab alterô sibi planè non devinctô proficiscentis modum non tenet. Finkelth. *Observ. 37. n. 28.* Quò (2) accedit, quod, si semper ideò quis, quia provocatus aut læsus homicidium designavit, pœnæ capitis eximendus foret, sequeretur, omnibus propemodùm homicidis eam esse condonandam, cum nullum ferè homicidium absque præcedente aliquâ offensione committatur, statuendumque ulteriùs omninò foret, leniorem capitali pœnam provocatis in duellô provocantes prosternentibus convenire, quam tamèn sententiam salutares Principum Christianorum de duellis constitutiones satis hodie infringerent ac explodere nt.

S. D. G.

